Ius hominum causa constitutum

Studi in onore di Antonio Palma

Tomo I

a cura di

Francesco Fasolino

Giappichelli

Indice

pag.

TOMO I

Sezione di apertura

GIUSEPPE VALDITARA
Cittadini di uno Stato. In onore di un amico 3

FILIPPO PATRONI GRIFFI
Dal "luogo delle regole" alla cittadinanza "sovranazionale": itinerario di pensiero di un giurista 9

NATALINO IRTI
Il 'dove' del diritto 17

SANDRO STAIANO
La questione del regionalismo differenziato 27

FRANCESCO FASOLINO
Attraversando il diritto romano: profilo di un Maestro 55

FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN
Abecedario de un Maestro universitario 69

Contributi

FRANCESCO ARCARIA
Le funzioni del '*syndicus*' nei secoli III e IV dell'impero romano alla luce delle fonti giuridiche e della documentazione papirologica 119

pag.

PIERFRANCESCO ARCES
Cittadinanza e religione tra Roma antica e istanze contemporanee 153

AURELIO ARNESE
Amplitudo, *brevitas* e silenzio: strategie processuali dell'avvocato nelle Lettere di Plinio il Giovane 171

ANTONIO BANFI
Qualche (sommaria) considerazione sullo stato attuale del sistema universitario 185

RAFFAELE BASILE
Fatti naturali e «Ricostituzione legale di servitù estinte». Movendo da un'antica 'querelle' romanistica 203

FEDERICA BERTOLDI
La '*mors litis*' nel processo civile romano 219

PAOLA BIAVASCHI
Summae fastigia sedis. L'inganno dell'omonimia: indagine prosopografica sugli amministratori del 382 d.C. 239

FABIO BOTTA
Per la storia del *crimen sepulchri violati* 261

MARIA VITTORIA BRAMANTE
A proposito della cittadinanza dell'atleta 277

PIERANGELO BUONGIORNO
Prime osservazioni sulla 'designazione' di Druso alla *tribunicia potestas* nell'anno 22 d.C. 293

ANTONELLO CALORE
Spunti per un nuovo paradigma della 'pace' a partire dall'enciclica *Fratelli tutti* 305

PIERA CAPONE
A proposito di Ulp. 29 *ad Sab*. D. 8.2.17 pr.-2. Un'interpretazione ulpianea in tema di servitù *ne luminibus officiatur* 315

pag.

RICCARDO CARDILLI
Un *responsum* di Labeone tramandato in *Ulpianus libro undecimo ad edictum* (D. 4.3.9.3) tra *dolus* e *conventio* atipica 341

VALERIA CARRO
Il difficile equilibrio tra giustizia e politica: Lucio Apuleio Saturnino 365

COSIMO CASCIONE
Osservazioni brevi su '*Civitas legibus fundata'* 383

DANILO CECCARELLI MOROLLI
Roman Law Procedure and Current Oriental Canon Law Procedure: a Brief Survey about the *Libellum Litis Introductorium* 391

DONATO ANTONIO CENTOLA
Brevi riflessioni sui doveri dei giudici alla luce di alcune testimonianze ciceroniane 399

GINEVRA CERRINA FERONI
Transizione digitale e ordinamento costituzionale. Percorsi e prospettive 405

GIANPIERO PAOLO CIRILLO
La storicità del diritto 417

GIOVANNA COPPOLA BISAZZA
Ancora qualche puntualizzazione su cittadinanza e *patria potestas* 425

CHIARA CORBO
Giustizia e senso comune tra passato e presente 443

BARBARA CORTESE
Alcune riflessioni su proprietà, *salubritas* ambiente: tra interessi pubblici e interessi privati 453

GIOVANNI COSSA
De iure patronatus, o della 'moltiplicazione' delle opere giurisprudenziali 467

SALVATORE ANTONIO CRISTALDI
Sulla *repromissio* considerata da Plauto in *Curc.* 667 ss. 485

pag.

PAOLA OMBRETTA CUNEO
Un editto di Giuliano in materia di violazione di sepolcri 497

RAFFAELE D'ALESSIO
Pedio e il valore degli affetti 513

TOMMASO DALLA MASSARA
Azione di riduzione e altre tutele a favore dei legittimari: tradizione e innovazione 531

LAURA D'AMATI
La morte e il mare: riflessioni a margine di Cic. *leg.* 2.22.57 557

LUCIO DE GIOVANNI
Giuristi e giudici in Roma antica. Tracce per una ricerca 577

LUCETTA DESANTI
Di nuovo sul principio '*servus fugitivus sui furtum facit*' 585

LUCIA DI CINTIO
Καλῶς γείνεσθαι. P. Yadin 17 e la *Syngrăpha* 601

VALERIA DI NISIO
Su *Codex Iustinianus* 7.4.14 613

LOREDANA DI PINTO
Cura aquarum. Breve nota alla luce di alcune testimonianze di Cassiodoro 627

NUNZIA DONADIO
Note sul 'processo di Giusta' 639

MAURIZIO D'ORTA
Autocatalisi proprietà del sistema giuridico nel *continuum* spazio-temporale 677

GIUSEPPE FALCONE
I *responsa prudentium* in Gai 1.7 e Inst. 1.2.8 697

RICCARDO CARDILLI

Università di Roma Tor Vergata

Un *responsum* di Labeone tramandato in *Ulpianus libro undecimo ad edictum* (D. 4.3.9.3) tra *dolus* e *conventio* atipica

SOMMARIO: 1. Labeone e Ulpiano. – 2. La testimonianza. – 3. I problemi interpretativi aperti. – 4. Per una esatta ponderazione nel testo dell'uso labeoniano del verbo '*defendere*'. – 5. Responso labeoniano e caso. – 6. Il comportamento scorretto del convenuto nel processo. – 7. La soluzione di Labeone. – 8. La diversa soluzione di Pomponio.

1. *Labeone e Ulpiano.*

In un utilissimo libro curato da Antonio Palma su *Labeone nella giurisprudenza romana. Le citazioni nei giuristi successivi, le Epitomi, i Pithana, i Posteriores* [1], emerge un dato statistico significativo. Il giurista severiano Ulpiano è il nostro tramite fondamentale per conoscere Labeone. È chiaro che tale dato va pesato (e quindi ponderato statisticamente) con l'altro che anche conosciamo: quello secondo il quale Ulpiano è il giurista con il maggior numero di frammenti inclusi nei *Digesta* giustinianei.

Nel frammento di Ulpiano – tratto dall'undicesimo libro del commentario *ad edictum* (Ulp. *l. 11 ad ed.* D. 4.3.9.3) – che esamino in questo contributo, il giurista severiano tramanda un responso di Labeone che leggeva nei suoi *libri posteriorum*.

L'opera consegnata alla posterità col titolo di *posteriores* è una raccolta di pareri (che segue un ordine sistematico di divisione per materie) del grande giurista romano Marco Antistio Labeone, di età augustea. L'opera postuma è una straordinaria testimonianza della attività rispondente del giurista, a conferma del giudizio di Pomponio secondo il quale Labeone fu un «innovatore», utilizzando la qua-

[1] G. MELILLO, A. PALMA, C. PENNACCHIO (a cura di), *Labeone nella giurisprudenza romana. Le citazioni nei giuristi successivi, le Epitomi, i* Pithana*, i* Posteriores, Napoli, 1995, 11 (dove si segnalano 327 citazioni di Labeone in Ulpiano).

lità del suo ingegno e la fiducia negli studi, per imprimere novità in molte cose (*Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae ... plurima innovare instituit*; *liber singularis enchiridii* D. 1.2.2.47)[2].

I *posteriores*, nella versione originale, furono pubblicati subito dopo la morte di Labeone, dando così vita a una storia affascinante dell'opera labeoniana, fino al suo ritrovamento ed alla sua inclusione nel materiale utilizzato per la codificazione dei *Digesta* da parte dei commissari giustinianei, i quali non poterono usare una versione originale dell'opera, ma soltanto una sua versione epitomata dal giurista Giavoleno Prisco (vissuto nei decenni dal 60 al 120 d.C.) in soli 10 libri, in rapporto pertanto di un quinto con l'opera originale, la quale sappiamo constare sicuramente di almeno 49 libri e forse più[3].

Pomponio, nel II sec. d.C., cita ancora i *posteriores* nella loro versione originale, ed anche Ulpiano, nei primi decenni del III secolo d.C., sembra ancora possedere una copia originaria, almeno per un periodo della sua attività, salvo poi, proprio nel torno di pochi anni, non riuscire più ad averla a portata di mano per citarla con precisione e dovendo ricorrere così alla sua memoria (D. 7.8.2.1; 4 pr. Ulpianus 17 *ad Sabinum*: *… sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos*)[4].

Il problema si aggrava, poi, perché nei *Digesta* giustinianei, della epitome di Giavoleno, si hanno due *inscriptiones*: quella della cd. serie-*Labeo* e quella della serie-*Iavolenus*.

La questione si potrebbe complicare ulteriormente, se si volesse dare rilevanza ad un frammento dei *Digesta* di Giustinano (Idem, l.3 *ex post. Lab.*; D. 33.6.16

---

[2] Pomponius l.s. enchir.: *Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio. ex his Ateius consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.* Sulla testimonianza si veda E. STOLFI, 'Plurima innovare instituit'. *Spunti esegetici attorno al confronto tra Labeone e Capitone in (Pomp. lib. sing. ench.) D. 1.2.2.47*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 57 ss. dove si richiama anche ampia bibliografia.

[3] Sui *libri posteriores* e sui complessi problemi della loro tradizione testuale fino a Giustiniano, si vedano, come primo riferimento, gli studi di A.M. HONORÉ, *Labeo's 'Posteriora' and the Digest Commission*, in *Daube Noster. Essays in Legai History for D. Daube*, Edinburgh-London, 1974, 161 ss.; G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, X, 1, 1980, 3-43, in part. 15-32; CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der 'libri posteriores des* Antistius Labeo, Pfaffenweiler, 1986, sull'opera in part. 20 ss.; D. MANTOVANI, *Sull'origine dei «*Libri posteriores*» di Labeone*, in *Labeo*, XXXIV, 1988, 292 ss.

[4] Sulla testimonianza rimando agli approfondimenti fatti in *La nozione giuridica di «*fructus*»,* Napoli, 2000, 158-162; 159-160 nt. 69.

pr.-2), dove l'*idem* della *inscriptio* relativa all'epitome ai *posteriores* non rimanderebbe a Giavoleno, ma a Proculo (Proc. l. 2 *epist*. D. 33.6.15), allievo di Nerva, entrambi primi successori nella *secta* a Labeone, ed insieme co-fondatori della scuola Proculiana, dato questo che ha portato Tony Honoré ad ipotizzare una prima epitome (precedente a quella fatta dal sabiniano Giavoleno), realizzata proprio da Proculo [5]. Dalla serie *Iavolenus* dell'epitome all'opera postuma sappiamo che, tra i giuristi postlabeoniani, Proculo è il più citato, con posizioni spesso in contrasto con Labeone, posizioni, quelle proculiane, sulle quali il sabiniano Giavoleno talvolta concorderà [6].

Aulo Gellio evidenzia d'altronde la ricchezza dei materiali raccolti nell'opera [7]. Il dato è coerente con quanto Pomponio ricorda sull'uso labeoniano di trascorrere sei mesi a Roma e sei mesi fuori Roma, con la finalità specifica di scrivere libri (*sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret*), così da lasciare alla sua morte più di 400 *volumina* [8]. Egli fu considerato,

---

[5] Così A.M. HONORÉ, *Labeo's 'Posteriora'*, cit., 166-168. In realtà, l'andamento della testimonianza ora in D. 33.6.16 pr.-2 è espressiva della struttura e, forse, della terminologia proprie dell'epitome giovoleniana (*Trebatius et Labeo responderunt* e l'uso del verbo *improbare*), il che ha una importante controprova nella constatazione che Proculo ha scritto *notae* all'opera labeoniana, ma non un'epitome: v. al riguardo CHR. KRAMPE, *'Proculi epistulae'. Eine frühklassische Juristenschrift*, Karlsruhe, 1970, 6-8.

[6] Dalla indicazione statistica fatta da G. VIARENGO, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, cit., 19, dei giuristi postlabeoniani citati nella serie *Iavolenus* dell'epitome, Proculo ricorre 6 volte (mentre Masurio Sabino 1 volta sola), mentre non ricorrono mai giuristi postlabeoniani nella serie *Labeo* dell'epitome (v. al riguardo CHR. KOHLHAAS, *Die Überlieferung der 'libri posteriores*, cit., 22-23 e 23 nt. 21). I giuristi prelabeoniani maggiormente citati nelle due serie dell'epitome sono, in ordine storico, Servio Sulpicio Rufo (7 volte; mentre Quinto Mucio Scevola soltanto 1 volta), Aulo Cascellio (11 volte), Aulo Ofilio (18 volte) e Trebazio (25 volte). Non ritengo casuale che Labeone sembri orientato, nell'esame del caso esaminato, a un confronto serrato non solo con Servio, ma anche con la terna Cascellio, Ofilio e Trebazio, in quanto proprio quest'ultima doveva rappresentare nella generazione più vicina a Labeone (dei suoi maestri per intenderci) un punto di riferimento e di verifica che il giurista augusteo sente importantissimo. Sembra qui echeggiare lo straordinario affresco dell'*enchiridion* di Pomponio: *ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior* (D. 1.2.2.45).

[7] Aul.Gell. *Noct. Att.* 13, 10, 2: *Sunt … libri post mortem eius editi, qui posteriores inscribuntur, quorum librorum tres continui, tricensimus octavus et tricensimus nonus et quadragensimus pleni sunt*.

[8] Il luogo è stato individuato nel Sannio, nei terreni dell'attuale comune di Cercello, in provincia di Benevento. Gli indizi in tal senso sono numerosi e convergenti. 1) Nella *Tabula Baebiana, tabula alimentaria* di Traiano del 101 d.C., diretta ai *Ligures Baebiani* (la comunità di liguri stanziatisi coattivamente nel Sannio nel 180 a.C., che venne divisa in due enclavi, una prese il *nomen* del console Marco Bebio Tamfilo, appunto i *Ligures Baebiani*, e l'altra, i Liguri Corneliani, dal *nomen* dell'altro console Publio Cornelio Cetego; Liv. XL, 41) si menziona un *fundus Gallianus* appartenente a Prisco Antistio e Giusto Antistio (C.I.L. IX, n. 1455, 126-130; *Tab. Baebiana* IV.62: ANTISTIS JUSTO ET PRISCO, FUND<I>_LUCCEIANI GALLIANI, PAG<O> MARTIALE, ADFINE UMBRIO PRIMO, AEST<IMATI> HS XXX [30.000] IN HS II [2.000]). In ragione di ciò M. HERTZ, *Zu* Gellius XIII 12, in *Neue Jahrbücher für Philologie und Pedagogik*, 35, 1865, 214-216, ipotizzò un emendamento del testo di Aul.Gell. *noct. Att.* XIII. 12. 13-15, relativo all'aneddoto nel quale si ricorda l'intransigente

d'altronde, il vero iniziatore della *secta Proculiana* [9].

Sempre Aulo Gellio (*Noct. Att.* 13, 10, 2) ricorda che i *libri* furono pubblicati, dopo la sua morte, con la *inscriptio 'posteriores'* [10].

Primo punto storicamente rilevante è quello in base al quale si può affermare con certezza che, dopo la morte di Labeone, qualcuno che aveva accesso alla sua casa e al suo *scriptorium*, raccolse i materiali e decise di pubblicare postumi alcuni suoi libri. Da come Aulo Gellio ricorda la notizia, non si riesce a cogliere l'esatto contributo dell'anonimo editore, se cioè egli abbia realizzato solo un lavoro di selezione e riordino del materiale ritrovato, magari alla rinfusa, oppure se abbia svolto anche una attività di copiatura di cartelle ed appunti in un *liber* oppure se il materiale fosse già stato trascritto (in tutto o in parte) secondo un certo ordine nei rotoli (in *libri* appunto), i quali si presentavano in una veste sufficientemente adeguata da convincere l'allievo o gli allievi alla pubblicazione postuma.

Per le testimonianze dell'opera giunta sino a noi attraverso la versione epitomata, il materiale raccolto è in linea col genere topico collegato all'attività rispondente del giurista, il che proietta il contenuto ritrovato su un piano meno rilevante dal punto di vista della costruzione in chiave sistematica dei materiali.

Escluderei, però, l'esistenza già di un titolo dell'opera pensato da Labeone, per-

---

posizione del giurista Labeone (interpretata da Capitone come coerente alla sua devozione per le *antiquitates*) in materia di legittimità della *prensio* dei tribuni della plebe, ma non di un loro presunto *ius vocandi*. L'emendamento di Hertz è stato accolto nelle moderne edizioni delle *noctes Atticae* (si v. in part. l'edizione di C. HOSIUS per la Teubner, Auli Gellii Noctium Atticarum libri XX*,* vol. II, *Libri XI-XX*, editio stereotypa editionis prioris 1903, Stuttgart, 1959, 67: «*Cum a muliere inquit quadam tribuni plebis adversums eum aditi <in> Galli<a>num ad eum mississent*»). 2) La *Tabula Baebiana* attesta che nei fondi pubblici della *res publica Baebianorum* si trovava anche una *turricula Labeonica*, a dimostrazione dell'importanza che la famiglia ebbe nella comunità (*Tab. Baebiana* IV.21 [CIL IX n. 1455 126]: RE PUBLICA BAEBIANORUM, FUND<I> JULIANI MAJORIS ET MINORIS ET [V]<M>EDIANI, LABEONICAE TURRICULAE, AEST<IMATI> HS C (100.000) IN HS X (10.000).]. Su questi indizi si v. gli approfondimenti di W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* [*Forschungen zum römischen Recht* n. 4], Weimar, 1952; cito da *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, unver. Nachdruck 1967², Köln Weimar Wien, 2001, *Pacuvius Antistius Labeo*, n. 53, 32-34; *M. Antistius Labeo*, n. 1, 114; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1984 (rist. seconda edizione), 126-167; A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico antico*, Bari-Roma, 1992, 153 ss.; F. GALLO, *'*Synallagma*' e '*conventio*' nel contratto*, I, cit., 72-82; 246-251.

[9] Pomponius *l.s. ench*. D. 1.2.2.47: *... Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret. itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.*

[10] *Supra*, nt. 5.

ché altrimenti il suo ricordo avrebbe probabilmente accompagnato la qualifica di opera postuma. L'anonimo curatore, comprensibilmente da una prospettiva tesa alla valorizzazione del proprio operato, accentua la particolarità della scelta fatta, esplicitando l'edizione dell'opera *post mortem*, dando alla stessa il titolo di *libri posteriorum*.

È una scelta culturalmente importante, che non può passare inosservata, perché evidenzia come la personalità di Labeone avesse inciso significativamente nella *iurisprudentia* del suo tempo, creando un legame di trasmissione del sapere giuridico con i più giovani, così da determinare appunto la nascita di una *secta,* che assumerà il nome di proculiana da Proculo [11].

Nei *posteriores*, i giuristi prelabeoniani più citati sono Servio Sulpicio Rufo e Trebazio Testa.

Il padre, Pacuvio Antistio Labeone, uno dei cesaricidi [12], era stato un *auditor Servii* (Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.44) e lo stesso Marco Antistio Labeone era stato *institutus* da Trebazio Testa (Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.47).

La fortuna dell'opera postuma è data anche dalla volontà di tramandarla all'interno della *secta*. Ad essa è sicuro che Proculo aggiunge *notae* critiche (Iav. *l.1 ex post. Lab*. D. 29.2.60; D. 29.2.62 pr.; Iav. *l.2 ex post. Lab*. D. 32.100.2-3; D. 35.1.40.5; Iav. *l.6 ex post. Lab*. D. 24.1.64; Iav. *l.8 ex post. Lab.* D. 26.2.33).

Anche la scuola Sabiniana ne è attratta: ne riconosce l'importanza Masurio Sabino (Iav. *l. 5 Lab. post.* D. 19.2.59) e Giavoleno Prisco, addirittura, ne realizzerà, appunto l'epitome, arricchendo l'opera anche delle posizioni dei giuristi postlabeoniani, la quale sarà il tramite essenziale dell'opera originaria per la codificazione giustinianea.

---

[11] Le carte labeoniane ritrovate nella casa in campagna sono state, cioè, considerate non soltanto degne di trasmissione nella scuola, ma degne di pubblicazione al pubblico, così da servire ad una funzione più ampia dell'opera del giurista, rispetto al suo valore come ampio modello costituito da numerosi pareri del giurista augusteo.

[12] Plut., *Brutus*, 12.3-5: [3] ἐπεὶ καὶ τῶν ἄλλων ἑταίρων ὁ Βροῦτος Στατίλιόν τε παρέλιπε τὸν Ἐπικούρειον καὶ Φαώνιον ἐραστὴν Κάτωνος, ὅτι πόρρωθεν αὐτοῖς τοιαύτην τινὰ κύκλῳ περιβαλόντος ἐν τῷ διαλέγεσθαι καὶ συμφιλοσοφεῖν πεῖραν, ὁ μέν Φαώνιος ἀπεκρίνατο χεῖρον εἶναι μοναρχίας παρανόμου πόλεμον ἐμφύλιον, ὁ δὲ Στατίλιος ἔφη τῷ σοφῷ καὶ νοῦν ἔχοντι διὰ φαύλους καὶ ἀνοήτους κινδυνεύειν καὶ ταράττεσθαι μὴ καθήκειν. παρὼν δὲ Λαβεὼν ἀντεῖπεν ἀμφοτέροις. [4] καὶ ὁ Βροῦτος τότε μέν ὡς ἔχοντός τι τοῦ λόγου χαλεπὸν καὶ δύσκριτον ἀπεσιώπησεν, ὕστερον δὲ Λαβεῶνι κοινοῦται τὸ βούλευμα. δεξαμένου δὲ προθύμως, τὸν ἕτερον Βροῦτον, ἐπίκλησιν Ἀλβῖνον, ἄλλως μέν οὐκ ὄντα ῥέκτην οὐδὲ θαρραλέον, ἐρρωμένον δὲ πλήθει μονομάχων οὓς ἐπὶ θέᾳ Ῥωμαίων ἔτρεφε, καὶ παρὰ Καίσαρι πιστευόμενον, ἐδόκει προσάγεσθαι. [5] Κασσίου δὲ καὶ Λαβεῶνος αὐτῷ διαλεγομένων οὐδὲν ἀπεκρίνατο, Βρούτῳ δ᾽ αὐτὸς ἐντυχὼν ἰδίᾳ καὶ μαθὼν ὅτι τῆς πράξεως ἡγεμών ἐστιν, ὡμολόγησε συμπράξειν προθύμως. καὶ τῶν ἄλλων δὲ τοὺς πλείστους καὶ ἀρίστους ἡ δόξα τοῦ Βρούτου προσήγετο.

2. *La testimonianza.*

D. 4.3.9.3 Ulpianus libro undecimo ad edictum [Lenel n. 233]

Labeo libro trigensimo septimo posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere: quoniam neque mandati neque sequestraria Seium convenire potes nondum impleta condicione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. sed Pomponius libro vicensimo septimo posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo. quae distinctio vera esse videtur.

Trad. it.: Labeone, nel trentasettesimo *Dei libri postumi*, scrive che se Tizio difese il tuo olio come suo e tu abbia depositato quest'olio presso Seio, affinché egli lo vendesse e conservasse il prezzo ricevuto fino al momento in cui tra voi <Tu e Tizio> non si giudicasse di chi fosse l'olio, ed ora Tizio non voglia più accettare contro di te il giudizio <con quale azione puoi agire?>. Dato che non puoi chiamare in causa Seio, né per mandato, né per sequestro, non essendosi avverata la condizione del deposito, devi esercitare contro Tizio l'azione di dolo. Ma Pomponio, nel libro ventisettesimo <all'editto>, afferma che può esercitarsi contro il sequestratario un'azione con parole pre-scritte alla formula, oppure, se quello non sia solvibile, l'azione di dolo contro Tizio. Questa distinzione è sembrata vera.

Il passo è stato approfondito da diverse angolature, intrecciandosi nel parere labeoniano tramandato nei suoi *libri posteriorum* [13], e poi nella soluzione proposta da Pomponio, diverse problematiche, quali l'*accipere iudicium* nella *litis contestatio* formulare [14], la natura dell'azione di dolo [15], l'insolvenza del

---

[13] Sulle problematiche (anche molto complesse) che solleva la raccolta di materiale labeoniano poi titolato *libri posteriorum*, rinvio ad un lavoro più ampio sul tema in corso di realizzazione. La complessità richiamata è decisiva soprattutto nel senso dell'impatto che la raccolta originaria ha subito (in misura maggiore o minore) per l'operato dell'anonimo allievo della neo-*secta* labeoniano-proculiana.

[14] R. SCHOTT, *Römischer Zivilprozess und moderne Prozesswissenschaft. Streitfragen aus dem Formularprozess*, München, 1904, 73-74 e 76; S. SCHLOßMANN, 'Litis contestatio'. *Studien zum römischen Zivilprozess*, Leipzig, 1905, 146-148; R. DE RUGGIERO, *Teorie nuove e teorie vecchie intorno alla 'litis contestatio'*, in *BIDR*, XVII, 1905, 161 ss., in part. 188 ss.; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, München, 1966, 219 e nt. 29; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, München, 1996^2, 20 nt. 29.

[15] G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo*, Padova, 1937, 154, 156-157; B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'*actio de dolo, in *AUPA*, XXVIII, 1961, 173 ss., in part. 253-262; A. GUARINO, *La sussidiarietà dell'*actio de dolo*'*, in *Labeo*, VIII, 1962, 270-278 [ora anche in *Pagine di diritto romano*, VI, Napoli, 1995, 181-190]; A. WACKE, *Zum dolus-Begriff der* 'actio de dolo*'*, in *RIDA*, XXVII, 1980, 349 ss., in part. 375-376; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1990, 665; M.F. CURSI, *L'eredità dell'*actio de dolo*' e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008, 54-60; P. LAMBRINI, *Studi sull'azione di dolo*, Napoli, 2013, 82 nt. 45; 131-132 nt. 31.

convenuto [16], le 'tecniche' di dibattito tra i giuristi romani [17] e, infine, il sequestro volontario [18], il mandato e la tutela dei cd. contratti innominati [19].

Ritengo che alcuni aspetti possano considerarsi sicuri. Dal punto di vista della controversia tra Tu e Tizio la dottrina è ora concorde nel ritenerlo, in forza del richiamo al *iudicium accipere*, interno al processo formulare nell'àmbito di un'azione di rivendica con *formula* petitoria [20].

---

[16] F. PRINGSHEIM, *Subsidiarität und Insolvenz*, in *ZSS*. 41, 1920, 252 ss., in part. 260; G. NOCERA, *Insolvenza e responsabilità sussidiaria nel diritto romano*, Roma, 1942, 7-8 nt. 12; 10-11; A. MASI, *Insolvenza dell'obbligato e sussidiarietà dell'* 'actio de dolo', in *Studi senesi*, LXXIV, 1962, 40 ss., in part. 42 nt. 1; I. KROPPENBERG, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht*, Köln-Weimar-Wien, 2001, 438-439.

[17] F. HORAK, 'Rationes decidendi'. *Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis* Labeo, Innsbruck, 1969, 140-141; E. STOLFI, *Studi sui* 'libri ad edictum' *di Pomponio*, II, *Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 212-222; ID., *I segni della tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani*, in *AUPA*, LIX, 2016, 111 ss.

[18] TH. MUTHER, *Sequestration und Arrest im römischen Recht*, Leipzig, 1856, 116-123; V. ARANGIO-RUIZ, *Studi sulla dottrina romana del sequestro 1. Sequestro volontario e sequestro necessario*, in *Arch. Giur.*, LXXVI, 1906, 471 ss.; G. BROGGINI, *Introduction au* 'sequester', in *Mélanges Meylan*, Lausanne, I, 1963, 43 ss., in part. 48; G. ARICÓ ANSELMO, *Sequestro* 'omittendae possessionis causa', in *AUPA*, XL, 1988, 215 ss., in part. 222-225 nt. 18; 251-253 e nt. 101.

[19] P. DE FRANCISCI, 'Synallagma', *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia, 1913, 318-321; P. VOCI, *La dottrina romana del contratto,* Milano, 1946, 253; M. SARGENTI, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 25 ss., in part. 65-66; M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra* 'conventio' *e* 'stipulatio' *fino a Labeone,* in AA.VV., Contractus *e* pactum*. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana, (Atti Copanello 1988),* a cura di F. Milazzo, Napoli, 1990, 35 ss., in part. 92-94 e 98; ID., *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3. *Contributo alla storia dei cd. contratti innominati,* in *Scritti in onore di Fazzalari*, I, Milano, 1993, 195 ss.; N. HAYASHI, *Der Auftrag und die sogenannten Innominatkontrakten,* in AA.VV., Mandatum *und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin-Heidelberg, 1993, 179 ss., in part. 180; F. GALLO, 'Synallagma' *e* 'conventio' *nel contratto*, I, cit., 208-210; ID., 'Synallagma' *e* 'conventio' *nel contratto*, II, Torino, 1995, 228, 231-232; A. BURDESE, *In margine di* D. 4.3.9.3, in *Seminarios Complutensens de derecho romano*, VII, 1995, 27-40; M. ARTNER, 'Agere praescriptis verbis'. *Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin, 2002, 79-80; L. ZHANG, *I contratti innominati in diritto romano,* Milano, 2007, 126-137; M. F. CURSI-R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo nel pensiero di Labeone*, in *BIDR,* CV, 2011, 145 ss., in part. 160-165; G. ROMANO, *Le fattispecie contrattuali atipiche: logiche argomentative e modelli processuali,* in *Scritti di comparazione e storia giuridica (in ricordo di G. Criscuoli*), II, Torino, 2013, 356 ss.; S. PORCELLI, 'Hetong' *e* 'contractus'. *Per una riscoperta dell'idea di reciprocità nel dialogo tra diritto cinese e diritto romano*, Torino, 2020, 181-184; E. STOLFI, *Ancora su* 'actio de dolo', 'agere praescriptis verbis' *e un* 'synállagma' *che non c'è*, in AUPA. LXIV, 2021, 287 ss.

[20] S. SCHLOßMANN, 'Litis contestatio', cit., 147, aveva ipotizzato che: 1) l'olio fosse nel possesso di Tu (che nello studioso tedesco è chiamato Gaius); 2) le parti fossero d'accordo di depositare l'olio presso il sequestratario Seio fino alla definizione della lite; 3) la causa fosse stata incardinata in termini di un particolare (e non quello tipico *in rem* richiamato da Gaio) *agere per sponsionem* tra Tizio e Tu, perché la rivendica sia con formula petitoria, sia *per sponsionem*, sarebbe stata impedita dal fatto che la cosa controversa non sarebbe più esistita, data la vendita dell'olio da parte di Seio. In realtà, come la dottrina successiva ha evidenziato, il modo col quale il futuro esito finale della con-

Per quanto riguarda il rapporto tra Tu e Seio, superate le interpretazioni che forzano la lettera della testimonianza nel senso di un comune deposito della cosa controversa [21], si è puntualmente valorizzata l'unilateralità del deposito da parte di Tu dell'olio presso Seio (*deposueris*), dando a quest'ultimo mandato di venderlo e custodirne il prezzo ottenuto fino alla decisione giudiziale [22].

Altro punto ben chiarito in dottrina è dato dall'azione a tutela di Tu: per Labeone vi sarebbe solo l'*actio de dolo*, mentre per Pomponio questa sarebbe esperibile soltanto se si fosse preventivamente esercitata un'azione *praescriptis verbis* contro il *sequester* Seio e questa fosse rimasta infruttuosa per l'insolvenza di questi [23].

---

troversia in atto viene descritta da Tu nell'accordo con Seio (*deiudicetur cuius oleum esset*) è una prova coerente, particolarmente significativa, con quanto sappiamo dell'affermazione di appartenenza della cosa della *intentio* nella *rei vindicatio* con formula petitoria (*Si paret rem q.d.a. ex iure Quiritium Auli Agerii esse*; O. LENEL, Das Edictum Perpetuum, Lepzig, 1927[3], 185-186; D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Padova, 2012[2], 37). Il punto è stato approfondito da M. TALAMANCA, *Note su Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3*, cit., 198, corroborando tale assunto, altresì, con l'interpretazione del passo nei Basilici (B.10.3.9.3) in termini di *despoteìa* (Ἐὰν φιλονεικίας οὔσης μεταξὺ ἐμου καὶ σοῦ περὶ δεσποτείας ἐλαίου...).

[21] La dottrina più antica tendeva in realtà a ritenere che per Labeone e Pomponio si trattasse di un sequestro volontario data la terminologia del passo, che parla di *sequestraria* e *sequester*, ipotizzando una partecipazione di Tizio (direttamente o indirettamente) al deposito dell'olio presso Seio fatta da Tu, perfezionandosi così un'ipotesi di sequestro volontario, collegato negozialmente ad un mandato a vendere; così TH. MUTHER, *Sequestration und Arrest*, cit., 37 nt. 3; S. SCHLOßMANN, *'*Litis contestatio*'*, cit., 147; V. ARANGIO-RUIZ, *Studi sulla dottrina romana del sequestro 1.*, cit., 474 nt. 1. In realtà, come la dottrina successiva ha evidenziato, la versione attuale della testimonianza esclude una tale interpretazione e impone di ritenere che Tu abbia unilateralmente depositato l'olio presso Seio, non perfezionandosi il deposito congiunto della cosa controversa da parte di entrambi i litiganti, condizione necessaria per la configurabilità del sequestro volontario; v. al riguardo B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'*actio de dolo*'*, cit., 256; F. HORAK, *'*Rationes decidendi*'*, cit., 140; M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 219-228 (dove un ampio approfondimento delle ragioni di esclusione o di dubbio sulla configurabilità di quanto compiuto tra Tu e Seio in termini di sequestro volontario o deposito).

[22] La fattispecie descritta nel passo non solleva, quindi, dubbi né sul concreto accordo intercorso tra Tu e Seio (*tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset,*), né sulla sua liceità, mentre problemi insorgono per comprendere perché Labeone ne escluda recisamente la tutela contrattuale in termini di azione tipica o *praescriptis verbis* e perché al contrario per Pomponio la tutela con l'*actio praescriptis verbis* sia stata riconosciuta. La moderna dottrina ha proposto un quadro variegato di soluzioni: sui motivi dell'esclusione dall'attrazione dell'accordo tra Tu e Seio in uno dei contratti tipici, ipotizzando una valutazione dell'accordo concluso in termini di collegamento negoziale fra più ipotesi tipiche, senza però perfezionare uno dei tipi coinvolti (deposito, sequestro e mandato), oppure optando per una convenzione atipica.

[23] Nella fase interpolazionistica dei nostri studi la contrapposizione tra Labeone e Pomponio è stata considerata l'indizio di un'interpolazione giustinianea introduttiva della previsione dell'*actio praescriptis verbis*, in un contesto nel quale i giuristi classici avrebbero pensato esclusivamente in termini di *actio de dolo* contro Tu o al massimo di un'*actio in factum* contro Seio; così G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, II, Tübingen, 1911, 158; P. DE FRANCISCI, *'*Synallagma*'*, I, cit., 320 (in ragione del fatto che Labeone – e quindi anche Pomponio – non negherebbero

Restano, invece, una serie di problemi interpretativi, dove la discussione è ancora viva.

3. *I problemi interpretativi aperti.*

Il primo problema riguarda il significato da accordare al dolo di Tizio (dolo che, giova evidenziarlo, è riconosciuto sia da Labeone che da Pomponio): in dottrina, l'esperibilità dell'*actio doli* contro Tizio è stata spiegata fondamentalmente seguendo due direttive interpretative: da un lato, cogliendo nel rifiuto di *iudicium accipere* di Tizio un comportamento intenzionalmente diretto a danneggiare Tu, in quanto in contrasto con un accordo intercorso tra i due sul futuro deposito dell'olio presso Seio in funzione di sequestro [24], o comunque in contrasto con una intesa già raggiunta tra di loro in tal senso [25] o, infine, in contraddizione con il solo fatto che comunque Tizio fosse *sciens*, al momento del rifiuto di *iudicium accipere*, dell'avvenuto deposito unilaterale dell'olio da parte di Tu presso Seio [26].

Da diversa prospettiva, invece, si è evidenziato come la condotta di Tizio non evidenzi un dolo sostanziale, ma un suo dolo nel processo, che la mancata *litis contestatio* impedisce di valutare in un giudizio già instaurato [27].

Anche sul significato di *dolus* che il testo presuppone non vi è accordo: per alcuni si tratta di una concezione coerente all'*aliud simulare, aliud agere*, secondo

---

l'azionabilità contrattuale tipica per un vizio di tipicità, ma per il non avveramento della condizione, e quindi la previsione *dell'actio p.v.* sarebbe fuori luogo); seguito da G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo*, cit., 157. In realtà, le nostre conoscenze sul rimedio dell'*agere praescriptis verbis*, che ha avuto un'importante valorizzazione proprio nei responsi di Labeone, ed anche la maggiore sensibilità sulla ponderazione del dibattito tra i giuristi classici, hanno condotto la dottrina romanistica più di recente a considerare il richiamo di Pomponio all'*actio praescriptis verbis* come coerente al sapere classico e a cercare di chiarire le ragioni dell'esclusione di questa forma di tutela (conosciuta e percorsa in altre occasioni da Labeone) rispetto al singolo caso da parte del giurista augusteo. Si v. F. GALLO, *'*Synallagma*' e '*conventio*'*, I, cit., 208-210; M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 206-207.

[24] Era la tesi di TH. MUTHER, *Sequestration und Arrest,* cit., 122.

[25] M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 201.

[26] M.F. CURSI-R. FIORI*, Le azioni generali di buona fede e di dolo*, cit., 162.

[27] R. SCHOTT, *Römischer Zivilprozess*, cit., 74, che parla di '*Schikane*' di Tizio contro la quale sia l'attore che il pretore sarebbero stati impotenti; S. SCHLOßMANN, *'*Litis contestatio*'*, cit., 147 che parla di «schikanoseAbsicht» per una delle due possibili motivazioni che muovono Tizio a rifiutare di *iudicium accipere*; B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'* 'actio de dolo*'*, cit., 259, parla di «comportamento fortemente malizioso» di Tizio; M.F. CURSI, *L'eredità dell'* 'actio de dolo*'*, cit., 127-128 e nt. 44, che parla di "malizioso rifiuto di *accipere iudicium*" e P. LAMBRINI, *Studi sull'azione di dolo*, cit., 131-132 nt. 31, che parla di «condotta oggettivamente connotata da scorrettezza, contro la quale il danneggiato non avesse altra tutela, a prescindere da una volontà diretta a danneggiare». Va detto, che a Labeone possono riportarsi una serie di testimonianze dalle quali emergerebbe la concessione dell'*actio de dolo* per colpire condotte processuali che producano ingiuste lesioni degli interessi dell'attore; si v. al riguardo M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973, 252-287.

l'insegnamento di Aquilio Gallo e Servio Sulpicio, insegnamento che Labeone stesso contribuirà a superare [28], per altri di un dolo che si tipizza oggettivamente nella semplice *Defensionverweigerung* [29], per altri ancora di dolo nel significato più ampio di contrarietà alla buona fede [30] ed, infine, quale mero atto di emulazione di Tizio, *sciens* dell'avvenuto deposito della cosa controversa presso Seio, rifiutando quindi "dolosamente di *accipere iudicium* al fine di danneggiare Tu" [31]. Sul punto rimando alle considerazioni conclusive.

Il secondo problema discusso riguarda il tipo di lite tra Tu e Tizio. Trattandosi, infatti, di una controversia relativa alla proprietà dell'olio (*si oleum tuum quasi suum defendat; deiudicetur cuius oleum esset*) [32], l'unilaterale deposito dell'olio da parte di Tu presso Seio sarebbe in contraddizione con quanto sappiamo dei presupposti per agire *in rem* contro Tizio quale convenuto (posizione indiscutibilmente evocata al momento della *litis contestatio* dal suo rifiuto di *iudicium accipere*).

Per ovviare a questa contraddizione, Mario Talamanca ha proposto un'interpretazione nella quale si immagina la seguente vicenda processuale: una prima fase, nella quale sarebbe Tizio a prendere l'iniziativa contro Tu (possessore dell'olio) in relazione alla proprietà dell'olio; una seconda fase nella quale si sarebbe, invece, giunti (sempre *in iure*) ad una inversione processuale dei ruoli, grazie forse anche al deposito dell'olio fatto da Tu presso Seio, probabilmente per rendere la sua posizione processuale più gravosa, assumendosi quest'ultimo in qualità di attore l'onere di provare il suo *dominium* sull'olio [33]. Ciò renderebbe ragione, secondo Talamanca, da un lato della disponibilità dell'olio da parte di Tu al mo-

---

[28] Cic. de off. 3.16.60: 60] *Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum*. D. 4.3.1.2 Ulpianus 11 *ad ed.*: *Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena: itaque ipse sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est*. G. MACCORMACK, Dolus *in the Law of the Early Classical Period (*Labeo-Celsus*)*, in *SDHI*, LII, 1986, 237 s.; ID., Dolus *in Decisions of the Mid-classical Jurists (*Iulian-Marcellus*)*, in *BIDR*, 96-97, 1993-1994, 88 s.; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 665.

[29] Così A. WACKE, *Zum dolus-Begriff der '*actio de dolo*'*, cit., 375.

[30] M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 201 nt. 17.

[31] M.F. CURSI-R. FIORI*, Le azioni generali di buona fede e di dolo*, cit., 162 nt. 66.

[32] La terminologia del tipo di controversia che si stava attivando tra Tu e Tizio è – come già visto *supra*, nt. 6 – fortemente orientata in senso tecnico verso la descrizione di una *rei vindicatio* con formula petitoria. Al riguardo la corrispondenza con Gai. 4. 92 (*Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit rem suam esse*) è significativa (*si oleum tuum quasi suum defendat*; *deiudicetur cuius oleum esset*). V. sul punto per il superamento dei dubbi di Schlossman e Albanese, Aricó Anselmo 1987, 252-253 nt. 1; M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 202-205.

[33] Così A. BURDESE*, In margine di* D.4.3.9.3, cit., 27 ss.

mento della *depositio* presso Seio (in contrasto con un suo iniziale esercizio dell'azione di rivendica contro Tizio) e d'altro lato del fatto che Tizio sia sicuramente il convenuto nella rivendica, quando poi appunto rifiuta di *iudicium accipere*[34].

Tale ricostruzione, pur avendo incontrato consensi[35], presenta però a sua volta

---

[34] Val la pena riportare il ragionamento e le conclusioni dell'illustre Studioso, M. TALAMANCA, *Note* su Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 198-205: «A mio avviso, si deve distinguere fra la posizione delle parti rispetto al futuro processo prima della *depositio in sequestre* e la situazione che si è determinata in seguito ad essa. Per quanto concerne il periodo anteriore alla *depositio* è impossibile pensare che Tu, il quale aveva il possesso, o comunque la disponibilità materiale, della partita d'olio, potesse assumere in un futuro giudizio la posizione di attore nella *rei vindicatio*, mentre il problema si pone per il tempo susseguente a tale *depositio*. L'inciso in cui si dice che Tizio *nolit iudicium accipere* indica inequivocabilmente – … – nel senso che nel futuro giudizio lo stesso Tizio dovesse assumere la posizione di convenuto. La questione era stata affrontata, agli inizi del secolo, da Sigmund Schloßmann. Tu era originariamente il possessore e, sorta la controversia con Tizio, le parti avrebbero convenuto fra di loro il sequestro presso Seio della partita d'olio controversa, nella forma descritta dalla l.9.3, per poi procedere a litigare *per sponsionem* sulla titolarità dell'olio oggetto della lite: in questa procedura Tu si sarebbe accollato l'onere della prova. Il caso nasce perché Tizio si rifiuta di andare avanti nel divisato processo. Su un punto mi sembra non si possa discutere: che, a parte una più precisa individuazione della portata dell'accordo, nella specie vi era stata una qualche intesa fra Tu e Tizio, in quanto – a fronte di una iniziativa assunta unilateralmente dallo stesso Tu – non si riuscirebbe a spiegare la possibilità di configurare come dolo l'atteggiamento della controparte. Non appare, invece, accettabile l'individuazione del processo divisato come *agere per sponsionem*: è difficile – per la tecnicità già sottolineata del sintagma – non intendere *iudicium accipere* come un'attestazione nel senso di un processo formulare (a cui Tizio si rifiutava), bensì come relativo al fatto che egli non volesse procedere alla *sponsio praeiudicialis*. Con la *depositio in sequestre* si giunge ad incidere sulla reciproca situazione di Tu e Tizio quali attore o convenuto nell'eventuale lite sulla proprietà dell'olio. In virtù dell'accordo concluso – sulla base dell'intesa con Tizio – con Seio, Tu si è venuto indubbiamente a spogliare della posizione che lo legittimava in via passiva alla *rei vindicatio*, né – per quanto ne sappiamo – Tizio si era mai trovato, nel contesto, in tale posizione. Che in tale intesa si fosse previsto che il processo si dovesse svolgere *per sponsionem* è, lo si è detto, da escludere; che si fosse stabilito che Tizio assumesse la posizione di attore [rectius convenuto] in un processo formulare è dato in sé possibile, né l'ipotesi trova difficoltà in attestazioni testuali: a favore di una tale interpretazione si ha lo spunto a mio avviso decisivo offerto dalla frase *neque Titius velit iudicium accipere*. In siffatto scenario, il processo dipendeva, però, dalla prontezza delle parti a rispettare l'accordo, per la cui attuazione non dovevano trovarsi – perdurando l'intesa – sostanziali impedimenti. Questo non comporta, ben s'intende, che le parti potessero modificare, con la loro concorde volontà, i presupposti per la legittimazione passiva in senso stretto alla *rei vindicatio*. È fin troppo ovvio che Tizio, il quale precedentemente non era il possessore, non poteva in base a tale accordo assumere il ruolo di un legittimato passivo in senso stretto, nei cui confronti fossero esperibili i mezzi a sanzione dell'*indefensio*; né si poteva in base all'accordo stesso continuare a considerare tale Tu, il quale restava probabilmente esposto all'*actio ad exhibendum*, ma non in qualità di possessore *indefensus* dell'*actio in rem*, bensì come precedente possessore della partita d'olio contesa (legittimato passivo in quanto tale alla *rei vindicatio*), che aveva volontariamente fatto cessare tale legittimazione: in questo modo, era indubbiamente più forte la posizione di Tizio, che continuava comunque ad essere legittimato attivo all'*actio ad exhibendum*, alla quale poteva far ricorso nel caso che Tu si fosse rifiutato di dar corso all'accordo, mentre si potevano incontrare difficoltà a tutelare gli interessi di Tu, nel caso Tizio non vi volesse tener fede».

[35] A. BURDESE, *In margine di* D. 4.3.9.3, cit., 28; E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, cit., 217-218; ID., *I segni della tecnica*, cit., 128; M. ARTNER, 'Agere praescriptis verbis',

– a mio avviso – una seria difficoltà con un dato terminologico presente nel testo: il *defendat Titius* usato da Labeone per descrivere fin dall'inizio il tipo di controversia con Tu e la posizione processuale di Tizio (*si oleum tuum quasi suum defendat Titius*). L'interpretazione sopra richiamata impone, infatti, di tradurre il verbo *defendere* in senso generico, di "minacciare una lite", "sostenere", "pretendere" [36], ipotizzando una terminologia labeoniana tesa a descrivere le schermaglie pre-processuali tra Tu e Tizio nelle quali era Tizio ad avere l'intenzione di agire contro Tu, possessore dell'olio e non quelle di una lite tra i due già instaurata *in iure* nella quale Tu era attore e Tizio convenuto [37].

4. *Per una ponderazione nel testo dell'uso labeoniano del verbo* 'defendere'.

L'ipotesi di intendere nella terminologia labeoniana della testimonianza il *defendere* in modo generico evidenzia a livello metodologico un aspetto di incoerenza. Come lo stesso Talamanca ha, infatti, giustamente ribadito proprio riguardo a D. 4.3.9.3, nella interpretazione giuridica di una testimonianza storica, il dato testuale non può essere aggirato per renderlo meno problematico e farlo coincidere con una proposta interpretativa che non sia confacente alla terminologia tramandata (che è l'unica sulla quale possiamo esercitare un controllo). Come il giusto richiamo metodologico di Mario Talamanca è stato, nel suo contributo, funzionale a valorizzare sia il dato ricavabile dal *deposueris* in relazione alla natura unilaterale del deposito dell'olio da parte di Tu presso Seio (così da escludere la sua configurabilità in termini di sequestro), sia la tecnicità dell'uso labeoniano del sintagma *iudicium accipere* (a dimostrazione del fatto che Tizio, quando si rifiuta di compiere la *litis contestatio* riveste sicuramente il ruolo del convenuto in un processo formulare), così, allo stesso modo e per le stesse ragioni, è necessario tentare di intendere il passo nel senso soprarichiamato, riconoscendo allo stesso tempo alla frase *si oleum tuum quasi suum defendat Titius* non un significato generico (nel senso di sostiene, pretende, avanza pretese), ma un significato tecnico, nel senso che Tizio sia sempre stato il convenuto fin dall'inizio e prima del deposito unilaterale di Tu presso Seio. L'*oleum … quasi suum defendat Titius* e il *neque Titius velit iudicium accipere* si pongono, cioè, su un piano di contesto pro-

---

cit., 78; L. ZHANG, *I contratti innominati*, cit.,127-128 (che però colloca l'intesa tra Tu e Tizio sul deposito dell'olio presso Seio precedentemente all'inizio del processo, interpretazione per la quale non vi sono appigli nel testo, ed in sostanza anche illogica); M.F. CURSI-R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo*, cit., 161-162 nt. 64.

[36] B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'*'actio de dolo', cit., 254, rende il *Titius defendat* nel senso che "Tizio prende l'iniziativa di minacciare una lite a Tu"; nel senso generico di "sostenere", F. GALLO, *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., I, 209 nt. 128; ID., *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., II, 228 nt. 4, 231; nel senso di "avanza delle pretese"; M.F. CURSI-R. FIORI, *op. ult. cit*., 161.

[37] M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 199 nt. 8: ove si sostiene che «le "difese" processuali non sono solo quelle del convenuto».

cessuale, almeno a livello terminologico nel caso tramandato, che non è possibile eludere, sebbene la *depositio* unilaterale dell'olio da parte di Tu in funzione di sequestro sollevi la questione relativa alla legittimazione passiva di Tizio alla rivendica.

Le fonti in nostro possesso indicano dal I secolo a.C., d'altronde, una tecnicità del verbo *defendere,* quale verbo espressivo dell'attività collaborativa del chiamato in giudizio nel nuovo processo formulare già in età preaugustea (*lex de Gallia Cisalpina* XXI-XXII ll.6-9; 49 a.C.-42 a.C.)[38], costruzione che presuppone un'attenzione alla condotta del *vocatus in ius* in termini di *defensio*. Questo dato non può essere negletto, perché incide direttamente sul contesto terminologico-concettuale che possiamo ritenere esistente negli anni nei quali opera il giurista augusteo. L'uso del «*defendat Titius*» nella descrizione del caso che si era presentato alla attività rispondente di Labeone per non essere interpretato quale *defensio* in senso tecnico, ha bisogno di una prova contraria molto consistente. D'altronde la condotta di Tizio, per come è descritta, è indicativa (anche nella fase antecedente al deposito dell'olio presso Seio) dell'importanza della collaborazione del convenuto nella fase *in iure* del processo formulare, confermata poi (per la fase successiva al deposito stesso) proprio dal *neque Titius velit iudicium accipere*[39].

---

[38] *Lex de Gallia Cisalpina* [*FIRA* I^2] XXI.1-14: *A quoquomq(ue) pecunia certa credita, signata forma p(ublica) p(opulei) R(omanei), in eorum quo o(ppido) m(unicipio) c(olonia) p(raefectura)* | *f(oro) v(eico) c(onciliabulo) c(astello) t(erritorio)ve, quae sunt eruntve in Gallia Cisalpeina, petetur, quae res non* | *pluris HS XV erit, sei is eam pecuniam in iure apud eum, quei ibei i(ure) d(eicundo) p(raerit), ei quei* | *eam petet, aut ei quius nomine ab eo petetur, d(are) o(portere) debereve se confessus* | *erit, neque id quod confessus erit solvet satisve faciet, aut se sponsione* | *iudicioque utei oportebit non defendet, seive is ibei d(e) e(a) r(e) in iure non* | *responderit, neque d(e) e(a) r(e) sponsionem faciet neque iudicio utei oportebit* | *se defendet: tum de eo, a quo ea pecunia peteita erit, deque eo, quoi eam* | *pecuniam d(arei) o(portebit), s(iremps) res lex ius caussaque o(mnibus) o(mnium) r(erum) esto atque utei esset esseve* | *oporteret, sei is, quei ita confessus erit, aut d(e) e(a) r(e) non responderit aut se* | *sponsione iudicioque utei oportebit non defenderit, eius pecuniae iei* | *quei eam suo nomine petierit quoive eam d(arei) o(portebit), ex iudicieis dateis iudi*|*careve recte iusseis iure lege damnatus esset fuisset.* Fondamentale, per un'interpretazione della disciplina del *caput* XXI della *lex de Gallia Cisalpina* coerente al regime romano, M. WLASSAK, *Konfessio in Jure und Defensionsverweigerung nach der Lex Rubria de Gallia Cisalpina,* München, 1934 [Sitz.Bayer. Ak.d.Wiss. – Phil. hist. Abt., Heft 8], 30-67; sull'importanza del regime formulare dell'*indefensio* per la salvaguardia del principio del contraddittorio, importante G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, 94 ss.; più di recente si veda sulla *lex de Gallia Cisalpina*; G. MAININO, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, Milano, 2012, 63 ss., dove è richiamata la bibliografia sulla fonte.

[39] «Die Regelung der Indefension bezeichnet die Schranken, die dem 'privatistischen' Charakter des römischen Formular– (aber noch kaum des Legisaktionen-)prozesses gezogen sind»; M. KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht*, cit., 205 (nonché sulla notazione che la nozione tecnica è data dal verbo *defendere* e che la terminolgia di *indefensio* non sia propria delle fonti; 205 nt. 4). Sull'importanza della collaborazione delle parti nella fase *in iure* del processo civile formulare, si vd., in particolare in rapporto al *iudicium accipere* e al *defendere*, M. WLASSAK, *Die Litiskontestation im Formularprozess*, in *Festschr. Windscheid*, Leipzig, 1889, 55-138, in part. 75-94; R. SCHOTT, *Römischer Zivilprozess*, cit., 73-74 e 76; G. PUGLIESE, *Processo civile romano, II. Il pro-*

Gli usi labeoniani del verbo *defendere* confermano un suo significato tecnico, quale attività di difesa del convenuto in un processo già iniziato *in iure* o che comunque evoca tale attività, la quale culminerà proprio con il *iudicium accipere*[40].

A ciò si aggiunga, come detto, che la descrizione del tipo di lite tra Tu e Tizio nella scrittura di Labeone non è semplicemente indicativa del tipo di processo (formulare), ma conserva anche l'eco dei *concepta verba* della formula petitoria: *oleum tuum quasi suum defendat Titius* e *deiudicetur cuius oleum esset* (SI PARET REM QUA DE AGITUR EX IURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE…). La condotta processuale di Tizio non è orientata, nella scrittura labeoniana, verso l'affermazione, ma al contrario si caratterizza grammaticalmente come opposizione all'affermazione di Tu relativa alla appartenenza dell'olio, lasciando, quindi, traccia della modalità assunta dal *defendere* di Tizio, che nel caso di specie non si era concretizzata nell'inserimento di *exceptiones* nella formula petitoria, ma si era orientata esclusivamente a negare l'appartenenza dell'olio a Tu[41]. Come detto, nella scrit-

---

cesso formulare 1, Milano, 1963, 268-270; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio* cit., 85 ss., in part. 92-94; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, cit., 274-279. Si v. sul punto ora L. D'AMATI, *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia' e 'latitatio'*, Napoli, 2016, 98 ss. in particolare sulla *indefensio* nelle *actiones in rem* e gli strumenti sanzionatori per spingere il convenuto a *iudicium accipere*. Non condivido, perciò, per le ragioni riportate nel testo, la perentoria affermazione di E. STOLFI, *Ancora su* 'actio de dolo', cit., 304, secondo la quale la condotta di Tizio sia da considerare come integrativa di una «classica ipotesi di *indefensio*».

[40] D. 5.1.19.3 Ulpianus *libro sexagensimo ad edictum*: *Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat: quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debebit defendere*. D. 3.3.43.6 Paulus *libro nono ad edictum*: *Qui non cogitur defendere absentem, tamen si iudicatum solvi satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem iudicium accipere, ne decipiatur is qui satis accepit: nam eos, qui non coguntur rem defendere, post satisdationem cogi. Labeo causa cognita temperandum, et si captio actoris sit propter temporis tractum, iudicium eum accipere cogendum: quod si aut adfinitas dirempta sit aut inimicitiae intercesserint aut bona absentis possideri coeperint*. D. 3.3.44 Ulpianus *libro septimo disputationum*: *vel si longinquo sit afuturus vel alia iusta causa intervenerit,* D. 3.3.45 pr. Paulus *libro nono ad edictum*: *non cogendum. Sabinus autem nullas praetoris partes esse ad compellendum defendere, sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse: at si iustas causas habeat, cur iudicium accipere nolit, fideiussores non teneri, quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui iustam excusationem adferret, defendere cogeretur. sed et si satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est, idem statuendum est.*

[41] L'inserimento di *exceptiones*, pur non negando in principio il *dominium* dell'attore, avrebbe potuto evitare, se le stesse fossero poi state dimostrate *apud iudicem*, la condanna di Tizio e quindi la sua vittoriosa resistenza alla *vindicatio*. Ma la *defensio in rem* poteva realizzarsi anche solo come resistenza passiva alla pretesa attorea, senza far inserire *exceptiones* nella formula. È proprio questa, come è noto, la caratteristica innovativa della rivendica formulare rispetto a quella più antica realizzata con la *legis actio sacramento in rem*. La differenza delle posizioni processuali nella rivendica formulare, sconosciuta all'antico processo, è, infatti, fondata sull'onere a carico dell'attore della dimostrazione della sua proprietà sulla cosa rivendicata, onere che, invece, non ha più il convenuto, essendo sufficiente che questi resista passivamente. Ciò ha una conseguenza giuridica di grande significato, in quanto se l'attore non fosse riuscito a dimostrare il suo *dominium* sulla cosa, il convenuto sarebbe risultato vincitore della lite, senza a sua volta avere l'onere di dimostrare la proprietà sul bene. In dottrina si v. M. MARRONE, *La legittimazione passiva alla 'rei vindicatio'*, Palermo,

tura labeoniana tale particolarità di regime della formula petitoria sembra ancora ben echeggiare nella frase *oleum tuum quasi suum defendat Titius*, descrizione dell'atteggiamento processuale di Tizio precedente alla *litis contestatio* che si orienta a concretizzare le sue difese nella sola negazione della pretesa di Tu sull'olio. Nulla lascia presupporre – ed anzi la terminologia usata orienta verso il contrario – che qui si descriva una condotta di Tizio quale attore, né che questa si collochi in una fase processuale precedente alla *in ius vocatio*. La descrizione del caso depone, al contrario, per una condotta del convenuto tenuta nella fase processuale successiva alla *in ius vocatio* e precedente alla *litis contestatio*, nella delicata operazione di fissazione della formula della causa.

L'interpretazione che nega valore tecnico al *defendere* nel testo esaminato, collide, poi, con un ulteriore dato di buon senso, che va a mio avviso considerato. Soltanto se ci fermiamo a valutazioni teoriche di coerenza logico-giuridica con quanto sappiamo delle regole relative alla legittimazione passiva alla *rei vindicatio* formulare, possiamo porci il dubbio, nella lettura della testimonianza e della descrizione terminologica con la quale è arrivata a noi, che Tu e Tizio siano sempre stati il primo l'attore e il secondo il convenuto nella *vindicatio* dell'olio.

5. *Responso labeoniano e caso.*

Quanto appena evidenziato, proietta la testimonianza nel contesto di un caso concretamente postosi all'attenzione dell'attività rispondente di Labeone [42]. Al di là delle possibili ragioni (sulle quali si vedano le considerazioni fatte più oltre) che porteranno il giurista augusteo ad escludere un'azione nei confronti di Seio, Labeone ha ritenuto che il soggetto responsabile del danno patito da Tu sia Tizio, con il suo rifiuto di *iudicium accipere*. Ciò significa che l'accento concreto del caso non è, quanto meno nella prospettiva labeoniana, quella di approfondire la qualifica dell'accordo tra Tu e Seio, ma quella di evitare che la condotta posta in essere volontariamente da Tizio possa impunemente danneggiare Tu, condotta che, assunta inizialmente la *defensio*, cambia repentinamente nel delicato momento del perfezionamento della *litis contestatio,* col suo rifiuto di *iudicium accipere*. Si potrebbe semmai considerare in questo caso ultronea, una volta che il giurista si sia orientato per l'esperibilità dell'azione di dolo contro Tizio, la verifica con

1970, 18; M. MARRONE, *Rivendicazione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 41, Milano, 1989, 1 ss., in part. 17 ss.; M. KASER, *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971[2], 432-433 e 432 nt. 7; L. SOLIDORO, *Onere probatorio e giudizi di rivendica*, in *Ius antiquum*, XIX, 2007 (*http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Solidoro-Maruotti-Ius-Antiquum-19-2007.htm*); G. SANTUCCI, *Die* rei vindicatio *im klassischen römischen Rechts – Ein Überblick*, in *Fundamina*, XX/2, 2014, 833 ss., in part. 839-842; L. SOLIDORO, in M. MICELI-L. SOLIDORO, *In tema di proprietà: il modello romano nella tradizione giuridica*, Torino, 2021, 145 ss.

[42] Così ad esempio M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 201 nt. 16; 218 nt. 98; A. BURDESE, *In margine di* D. 4.3.9.3, cit., 28.

esito negativo (almeno in Labeone) dell'azionabilità dell'accordo di Tu con Seio. Con alta probabilità ciò è connesso all'*iter* logico seguito dal giurista e condizionato proprio dalla natura sussidiaria dell'azione di dolo che egli stesso ha contribuito a costruire.

Sta di fatto che il responso di Labeone si orienta a concedere esclusivamente l'*actio de dolo* contro Tizio, escludendo – non in termini teorico generali, ma concreti, in base a quanto compiuto dalle parti – una tutela contrattuale per recuperare il prezzo dell'olio presso Seio.

Ciò solleva, a mio modo di vedere, anche un problema di giustizia sostanziale del parere labeoniano, rispetto ad àmbiti più ampi di valutazione, quali quelli dell'ingiustificato arricchimento di Seio. La ponderazione del possibile arricchimento di Seio era stata sfiorata nella lettura di Theodor Muther rispetto alla soluzione di Pomponio (seguita da Ulpiano), e poi ripresa da Bernardo Albanese [43].

Va peraltro considerata non soltanto la prospettiva topica del parere del giurista, ma anche la sua funzionalità concreta, che non è – come detto – indirizzata a realizzare una teoria generale sul tema, né quella di valutare in astratto la cosa, quanto quella di fornire *hinc et nunc* a Tu la soluzione concreta più efficace sul piano del tipo di azione e nei confronti di chi indirizzare quest'ultima. Questa prospettiva illumina, a mio modo di vedere, la distanza tra il parere di Labeone e l'interpretazione modificatrice che ne fa Pomponio.

Il caso posto all'attenzione di Labeone è dato da una complessa vicenda processuale che non giunge a sentenza a causa dell'inaspettato (almeno fino al momento in cui esso non viene espresso) rifiuto del convenuto di *iudicium accipere.* Tale complessa vicenda, dipanatasi nella fase *in iure* del processo, è per ciò solo maggiormente degna di fede nell'attendibilità della testimonianza, in quanto non espressione di una logica lineare realizzata ad arte.

Provo a rendere chiaro come immagino la cosa. Tu, convinto di essere il legittimo proprietario di una partita d'olio che si trova presso Tizio, ne fa la *vocatio in ius* con la *vindicatio* con formula petitoria. Tizio assume *in iure* la *defensio* dell'olio (quindi non è né *absens*, né latitante, né *indefensus*), portando altresì *in iure* l'olio conteso. Ciò non rende necessario né agire *ad exhibendum*, né far emettere dal pretore un *iussum de olio exhibendo* [44]. Tizio, però, non cede la cosa *in iure* ed è pronto ad affrontare il *iudicium* opponendosi alla pretesa di Tu. Proprio nella fase *in iure*, successiva alla *in ius vocatio*, ma precedente alla *litis contestatio*, Tu fa presente a Tizio di poter vendere l'olio controverso ad un prezzo che non risentirebbe dei tempi della controversia, e ciò al fine di non perdere le

[43] TH. MUTHER, *Sequestration und Arrest*, cit., 123; B. ALBANESE, *La sussidiarietà dell'*actio de dolo, cit., 258.

[44] Fermo restando che l'esibizione della cosa *in iure*, in adempimento del *iussum de exhibendo*, non implica necessariamente una cessione della cosa controversa, ben potendo egualmente il convenuto con ciò esclusivamente dimostrare di esserne il possessore, conservando il pieno interesse a resistere alla affermazione di Tu; O. LENEL, Das Edictum Perpetuum[3], cit., 222 s.; M. KASER-K. HACKL, *Das römische Zivilprozeßrecht*, cit., 276 nt. 12.

chances stagionali di maggior guadagno. Tizio consegna l'olio a Tu e lascia che si occupi della vendita, pur ribandendo che, ritenendosi il proprietario dell'olio, è a lui che dovrà riversare la somma ricavata dalla vendita.

A questo punto, unilateralmente, Tu, senza nessuna intesa con Tizio, decide di consegnare l'olio controverso a Seio, dandogli mandato di venderlo e di trattenere le somme ricavate fino all'esito della controversia con Tizio. Nessun accordo intercorre tra Tu e Tizio sulla scelta di Seio come mediatore nella vendita dell'olio, e tanto meno di Seio come sequestratario delle somme ricavate [45].

Fino a questo momento, la condotta di Tizio, *vocatus in ius* come convenuto da Tu, non evidenzia né profili non collaborativi né inattività alla causa che potevano rilevare sul piano dell'*actio ad exhibendum* o dell'*indefensio* (di qui la qualifica nel senso che *oleum… quasi suum defendat Titius*), né profili scorretti in termini di *dolo desinere possidere ante litem contestatam*, né tanto meno di *alienatio iudicii mutandi causa*, in quanto egli non dismette il possesso dell'olio per danneggiare l'attore, ma anche nel suo interesse [46]. In effetti, qualora Tizio avesse poi fatto la *litis contestatio,* la situazione avrebbe avuto una sua coerente conclusione, nel pieno rispetto dell'incertezza di chi fosse dei due il vero *dominus* dell'olio e senza perdere la stagionale chance di vendita al miglior prezzo dell'olio prodotto, in quanto Seio avrebbe restituito il prezzo ricavato al vincitore della lite.

6. *Il comportamento scorretto del convenuto nel processo.*

È proprio il *venire contra factum proprium* nell'àmbito dei comportamenti processuali del convenuto che, agli occhi di Labeone (ma in fondo lo sarebbe anche dei nostri), si dimostra degno di essere sanzionato in termini di dolo. La mancata *litis contestatio* è, poi, impeditiva di una sua possibile valutazione in termini tecnici di dolo processuale. Si tratta di un comportamento scorretto, sanzionabile, quindi, esclusivamente in chiave di *actio de dolo*.

Le ragioni che spingono Tizio, pronto in una prima fase a resistere alla *rei vindicatio* di Tu, a rifiutare poi di *iudicium accipere* possono essere le più diverse. Penso che – salvo non immaginare, ma ritengo sia da escludere, come una parte della dottrina in definitiva ha fatto, a una condotta premeditata di Tizio – l'ipotesi più realistica si colleghi sia alla ritorsione conseguente all'unilaterale e non concordata consegna dell'olio a Seio per venderlo e custodia delle somme fino alla sentenza, sia alla previsione che Tizio, in ragione dell'unilaterale iniziativa di Tu, fa delle possibili conseguenze patrimoniali di una sua condanna. Accettato il giudizio quale convenuto, infatti, qualora Tu fosse riuscito a provare di essere il *do-*

---

[45] Analogamente, mi sembra, anche l'ipotesi di M.F. CURSI, in M.F. CURSI-R. FIORI, *Le azioni generali di buona fede e di dolo*, cit., 162 nt. 66 (*in fine*).

[46] Si veda M. MARRONE, *'*Dolo desinere possidere*' e '*alienatio iudicii mutandi causa*'*, in *AUPA*, XXXVI, 1976, 367-409.

minus dell'olio, Tizio avrebbe comunque dovuto pagare il valore della lite, non essendo più nella disponibilità dell'olio conteso e, contemporaneamente, avrebbe comunque perso il diritto di avere quanto da Seio ricavato dalla vendita dell'olio e presso di lui depositato. Di fronte ad una tale eventualità, Tizio decide di rinunciare alla causa.

Ciò incide anche sul significato stesso del dolo nel caso esaminato, in quanto Tizio, quale convenuto, non è per forza a conoscenza, al momento della richiesta di *litis contestatio,* dell'impossibilità giuridica che Tu, in base a come egli aveva congegnato l'accordo con Seio, aveva in definitiva da sé creato, nel caso in cui la controversia non avesse poi più avuto luogo.

Ciò trova conferma nel fatto che il magistrato giusdicente investito della causa non ha ritenuto di (e a ben vedere forse nemmeno potuto) attivare i consueti meccanismi di coazione per spingere la parte alla *litis contestatio,* dimostrando nel caso di specie (ed al di là delle ragioni concrete che lo convincono di questo) di attenersi alla regola *invitus nemo rem cogitur defendere* (Ulp. 70 *ad ed.* D. 50.17.156 pr.)[47]. Il magistrato ha ritenuto, cioè, che Tizio avesse comunque ottemperato alla *in ius vocatio* di Tu in prima persona e avesse assunto la *defensio* dell'olio in proprio (non servendosi né di *cognitores*, né di *procuratores ad litem*), non potendogli imporre la *satisdatio iudicatum solvi*, in quanto difende la *res* in prima persona, non essendo però più possessore interinale della stessa (*Gai.* 4.88-89). La situazione, quindi, pur in una valutazione meramente formale delle condotte processuali, sembra giustificare l'orientamento del magistrato giusdicente a considerare pienamente legittimo il rifiuto di Tizio a *iudicium accipere*, coerentemente alla regola *invitus nemo rem cogitur defendere.*

È questo il dato del caso che è, appunto, presupposto dalla questione giuridica portata all'attenzione di Labeone da parte di Tu.

7. *La soluzione di Labeone.*

Il parere labeoniano è, quindi, ancorato al contesto concreto della questione sottopostagli. Il giurista, coerentemente al contenuto della *conventio* tra Tu e Seio, considera non avverata la condizione apposta (*donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset*) e quindi non nata alcuna obbligazione di Seio alla restituzione del ricavato né verso Tu, né verso Tizio[48].

---

[47] Per la diversa regola in materia di azioni *in personam* v. D. 50.17.52 Ulpianus 44 *ad ed.: Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed et is qui praesens negat se defendere aut non vult suscipere actionem.*

[48] Il dato è dirimente: si v. già P. DE FRANCISCI, Synallagma, cit., I, 320 e M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 232-233. Per M. F. CURSI, *L'eredità dell'*actio de dolo*'*, cit., 58-60, il mancato avveramento della condizione non avrebbe di per sé escluso il ricorso contro Seio di una *actio praescriptis verbis*, in quanto il giurista augusteo avrebbe «ritenuto che – comunque si qualificasse il negozio – non fosse possibile imputare a Seio una violazione dell'*oportere* del rap-

L'attenzione di Labeone, nel suo parere, si orienta, così, verso la stigmatizzazione della condotta processuale di Tizio.

La dottrina ha sottoposto il testo ad una forte sollecitazione, rispetto alle ragioni che possano aver spinto Labeone ad escludere un'azione contrattuale di Tu verso Seio, tenendo in conto del contesto nel quale viene ad operare il giurista augusteo e anche del suo contributo innovatore in àmbito contrattuale [49]. Per come la testimonianza è oggi nel Digesto giustinianeo, la prospettiva labeoniana evidenzia una sua forte connotazione tipologica, ponderando per esclusione prima l'azione di mandato e poi l'azione sequestrataria.

Da un lato, per una configurabilità della *conventio* tra Tu e Seio in termini di mandato, problemi potevano aversi sulla possibilità di attrarlo nell'alveo del tipo come storicamente sedimentatosi nell'età augustea [50], data la difficoltà di non dare rilevanza all'interesse perseguito (come poi accadrà nella giurisprudenza dopo Labeone), ma alla attività oggetto dell'incarico per attrarre l'ipotesi nello schema del *mandatum mea et aliena gratia* [51]. Proprio l'attività prevalente oggetto dell'incarico non era quella della vendita dell'olio, ma quella della custodia del prezzo ricavato, fino alla decisione della controversia e alla dazione di essa al vincitore della lite. La funzione prevalentemente perseguita con l'accordo, quindi, quella del sequestro, sembrerebbe impedirne in modo netto una tutela in termini di mandato. L'esclusione per prima dell'*actio mandati* contro Seio nel parere labeoniano potrebbe lasciar pensare che questa fosse l'ipotesi che per prima il giurista augusteo affronta e per prima esclude.

D'altro lato, nella prospettiva del sequestro volontario, la semplice constatazione che l'accordo difettasse sul piano della struttura negoziale tipica del requisito del deposito congiunto dei litiganti del bene controverso, portava ad escludere il sequestro convenzionale del prezzo di vendita, di cui il deposito dell'olio da parte di Tu presso Seio rappresentava il momento strumentale alla custodia del

---

porto sulla quale si sarebbe fondata anche la richiesta di condanna contenuta nell'*intentio* di un'*actio* con *praescripta verba*». A mio modo di vedere, è proprio questo però lo scoglio più grande contro il quale Labeone si scontra, cioè che per Seio l'*oportere* alla dazione del danaro ricavato dalla vendita dell'olio non sia mai nato, proprio perché la *condicio* non si è mai avverata. Di qui, nella visione del giurista augusteo, l'impossibilità di pensare ad un'azione di natura contrattuale, benché *praescriptis verbis*. D'altra parte, la condizione apposta non era di natura potestativa (F. GALLO, *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., I, 210) e quindi, se è vero che rispetto a questo tipo di clausola, l'*actio praescriptis verbis* è riconosciuta, non può però estendersi tale possibile utilizzazione a condizioni pure e semplici, come quella apposta alla *conventio* atipica tra Tu e Seio (lo riconosce anche in un secondo momento, dopo la critica di Gallo a Sargenti, M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 233; seguito da A. BURDESE, *In margine a* D. 4.3.9.3, cit., 35).

[49] Si v. gli autori citati *supra*, nt. 18.

[50] Per questo tipo di problemi, si v. il mio punto di vista in *Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra '*natura contractus*' e '*forma iuris*',* in AA.VV., *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 3, Napoli, 2008, 1-75.

[51] M. TALAMANCA, *La tipicità dei contratti romani fra '*conventio*' e '*stipulatio*' fino a Labeone*, in AA.VV., *'Contractus' e 'pactum'. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, Atti Copanello 1988, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1990, 72-74.

ricavato. Né poteva pensarsi ad una sua conversione in deposito semplice, data la previsione di una restituzione che non era né nell'*idem*, né nel *tantundem*, ma appunto di cosa diversa. Di questo tipo di considerazioni il testo sembra serbare traccia ove Labeone esclude in modo netto, nell'ordine, l'*actio mandati* e l'*actio sequestraria* contro Seio, facendo perno sull'argomento dirimente del mancato avveramento della condizione sospensiva apposta al deposito.

Tutte queste considerazioni, pur presenti sul piano delle riflessioni che il giurista augusteo sembrerebbe, in base al tenore del passo, aver tenuto presente nel valutare il caso e nella non agevole attrazione della tutela in uno o l'altro dei tipi contrattuali che interagivano nell'assetto di interessi divisato, lasciando un significativo margine di valutazione riguardo ad una tutela in chiave di *agere* formulare con *praescripta verba.*

Eppure il parere labeoniano va nella direzione di escludere con nettezza questa strada nella tutela di Tu, orientandosi invece sicuramente per l'*actio de dolo* verso Tizio. La ragione di questa scelta di campo nel giurista augusteo, altrove dimostratosi molto più sensibile a ricorrere a modulazioni formulari innovative in materia, è condizionata probabilmente dal fatto che pur non negando valore alla particolare *conventio* conclusa tra Tu e Seio, ad essa era preclusa la forza generatrice sia di un *oportere*, sia di un *actione teneri* pretorio, in quanto l'obbligazione (civile o pretoria) di Seio non era nata, perché soggetta, in base all'accordo, ad una condizione sospensiva fino al futuro giudizio sulla proprietà dell'olio tra Tu e Tizio.

In Labeone, l'interpretazione di quanto compiuto tra Tu e Seio (*tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset*) sembra ancorata, come visto, ad una logica di forte attrazione nei tipi contrattuali coinvolti, con una costruzione che, imbrigliata dalla gabbia tipologica, esclude il perfezionamento sia di un contratto di sequestro del denaro ricavato dalla vendita dell'olio, sia di un mandato a vendere l'olio stesso con custodia del prezzo e sua consegna al vincitore della lite, con la probabile prevalenza dell'accordo iniziale e della funzione zoppa in termini di sequestro perseguita (*initium* e *causa* in Labeone, come risulta da Ulp. l. 31 *ad ed.* D. 17.1.8 pr. in un caso di prevalenza della *causa depositi* su quella *mandati*, in base al concreto accordo delle parti) [52].

Coerentemente alla evidenziata gabbia di tipicità, pur forse colta in una dimensione dinamica in termini di collegamento negoziale, Labeone è portato a verificare la tutela dell'accordo assunto attraverso le possibili azioni tipiche esistenti (l'*actio depositi sequestraria* o l'*actio mandati*), escludendole perentoriamente entrambe per la pendenza della condizione sospensiva apposta all'accordo. Un possibile indizio del fatto che Labeone ragioni in termini di collegamento nego-

[52] D. 17.1.8pr. Ulpianus 31 *ad ed.*: *Si procuratorem dedero nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? et labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam.* Sul collegamento fondamentale F. GALLO, *'*Synallagma*' e '*conventio*' nel contratto*, I, cit., 208-210.

ziale tra un deposito in funzione di sequestro e un mandato di vendita è la constatazione – ancora rilevabile nel testo del passo – che la condizione sospensiva sia ancorata alla sola *causa depositionis*, cioè all'obbligazione di Seio-'sequestratario' di custodire il denaro ricavato dalla vendita e darlo al vincitore della lite, elemento che viene però a giustificare anche l'esclusione di poter esercitare l'*actio mandati* (*quoniam neque mandati neque sequestraria Seium convenire potes nondum impleta condicione depositionis*) [53].

In conseguenza di ciò, resta da verificare perché Labeone, a differenza di Pomponio, non abbia in questo caso seguito la diversa strada di un *agere* con la tecnica della *praescriptio* a tutela del particolare accordo.

In dottrina sono state proposte diverse soluzioni: nella prima metà del XX secolo, si è cercato di utilizzare la testimonianza come prova dell'inesistenza in età classica dell'*actio praescriptis verbis*, a differenza del diritto giustinianeo [54].

La dottrina più recente ha, invece, individuato le possibili ragioni della diversa posizione di Labeone e Pomponio.

L'interpretazione labeoniana, tenendo anche in conto quanto emerge nelle fonti dei pareri di questo giurista in materia, sarebbe condizionata sia da una ragione concettuale, sia da un problema di tecnica formulare, connesso al ricorso della *praescriptio verborum*. Nella prima si accentuerebbe l'impossibilità, nel caso di specie, di individuare la struttura sinallagmatica sul piano delle obbligazioni, caratteristica essenziale in Labeone per ricorrere all'*a.p.v.* in caso di accordi non perfezionanti uno dei tipi esistenti [55]. Per altri autori, ad incidere sulla soluzione labeoniana sarebbero stati propri i tipi contrattuali (mandato e sequestro) che potevano essere presi in considerazione, sebbene non perfezionati, per l'adeguamento della formula di azione con la *praescriptio verborum*. Per il mandato, per la sua bilateralità oggettiva imperfetta, ed il sequestro, data la sua tutela con *actio* con *formula in factum*. Proprio quest'ultimo rilievo sarebbe dirimente.

Va, per altro, sottolineato che una parte della dottrina rileva come il mancato avveramento della condizione, incidendo direttamente sulla mancata nascita dell'obbligazione di Seio, impedirebbe di prendere in considerazione anche in via teorica la tutela della stessa sul piano di un'azione atipica [56].

---

[53] Emanuele Stolfi sottopone il passo ad una lettura approfondita, orientandosi a spiegare l'esclusiva concessione dell'*actio de dolo* da parte di Labeone in base non tanto ad una insussistenza del ricorso alle azioni contrattuali tipiche (o anche atipica) nei confronti di Seio, quanto di una sua incertezza, «così da esporre l'attore al rischio di una *denegatio* o comunque di un infelice esito processuale»; E. STOLFI, *Ancora su* 'actio de dolo', cit., 293.

[54] Era questa l'ipotesi ad esempio di P. DE FRANCISCI, *'*Synallagma*'*, cit., I, 318-321.

[55] F. GALLO, *op. ult. cit*., 209. Il che vale anche rispetto alla possibilità (da escludere) di ricorrere ad una idea di corrispettività espressa nel ricorso all'*actio civilis incerti* di Aristone; v. A. BURDESE, *In margine a D. 4.3.9.3*, cit., 39-40.

[56] E questo, comunque si voglia configurare l'obbligazione sottoposta a condizione sospensiva di Seio verso Tu o Tizio rispetto alla dazione del ricavato dalla vendita dell'olio, vuoi in termini di *oportere* semplice, vuoi in termini di *oportere ex fide bona*, vuoi in termini di *actione teneri* in base ad un'azione pretoria. In sostanza, per riottenere indietro il ricavato da Seio, stante la pendenza della

8. *La diversa soluzione di Pomponio.*

La prospettiva di Pomponio, in base al ricordo preciso di Ulpiano, si orienta in altra direzione. Il giurista antonino riconsidera la tenuta dell'esclusione da parte di Labeone di un'azione contrattuale di Tu contro Seio. Al riguardo, sembrerebbe che il giurista dell'età degli Antonini nel suo approfondimento sia in parte indirizzato dallo stesso ragionamento seguito da Labeone nel suo parere. La diversa strada proposta da Pomponio nei suoi libri *ad edictum*, è quella di un'*actio praescriptis verbis*[57] con la quale Tu può ottenere il ricavato della vendita dell'olio da Seio, qualificato ora espressamente come *sequester*.

La soluzione evidenzia una diversa valutazione della *conventio* conclusa tra Tu e Seio[58], sintomo di due contesti concettuali posti su piani storici differenti, da un lato quello di Labeone, che è il giurista che inaugura una riflessione sul contratto nella nostra tradizione giuridica, e dall'altro quello di Pomponio e poi di Ulpiano, che si inseriscono all'interno di un dibattito che dal contributo del giurista augusteo vede impegnata la scienza giuridica romana sulla nozione di contratto e le sue forme di tutela.

Pomponio si muove in un contesto concettuale nel quale l'accordo tra Tu e Seio è valutato come una *conventio* atipica, escludendosi, quindi, a monte il ricorso all'azione tipica, orientandosi verso l'attrazione per similitudine al contratto di sequestro, zoppo di uno dei requisiti essenziali per il suo perfezionamento (data la mancata consegna congiunta da parte di Tu e Tizio a Seio). Sulle ragioni di tale superamento, infatti, la dottrina ha avanzato diverse proposte non coincidenti.

Da una parte, si è sostenuto che l'*actio p.v.* di Pomponio evochi l'*actio civilis incerti* posta a tutela di ipotesi di accordi 'atipici' produttivi di una *obligatio civilis* secondo la nota costruzione di Aristone in Ulp. *4 ad ed.* D. 2.14.7.2. In particolare, grazie al superamento della più limitata tutela delle convenzioni atipiche a condizione fossero dirette a costituire un rapporto sinallagmatico sul piano delle obbligazioni – costruzione caratterizzante la visione labeoniana –, attraverso la valorizzazione della sinallagmaticità realizzata sul piano delle prestazioni e a condizione di un'avvenuta *datio*, Pomponio avrebbe potuto superare i limiti, invece, incontrati dal giurista augusteo nel caso esaminato in D. 4.3.9.3. In concreto, Pomponio avrebbe, quindi, considerato che la *conventio* intercorsa tra Tu e Seio, a se-

---

condizione, non sembra utile nemmeno l'azione di ripetizione in termini di *condictio ex iniusta causa*; A. SACCOCCIO, *'Si certum petetur'. Dalla 'condictio' dei 'veteres' alle 'condictiones' giustinianee*, Milano, 2002, 98 ss. Accentua giustamente la difficoltà di scorgere in ogni caso nella *conventio* tra Tu e Seio l'elemento sostanziale della sinallagmaticità, E. STOLFI, *Ancora su* 'actio de dolo' cit., 299.

[57] Per l'accentuazione dell'uso del sintagma *actio praescriptis verbis* nell'assestamento della terminologia in materia di tutela delle convenzioni atipiche per l'epoca in cui opera Pomponio si v. F. GALLO, *op. loc. ult. cit*.

[58] Per una valorizzazione in Pomponio della *conventio*, pur nel contesto diverso del *contrarius consensus*, si v. ora R. MARINI, Contrarius consensus, Milano, 2017, 116 ss.

guito della *datio* di Tu dell'olio, avrebbe permesso di considerare comunque azionabile l'obbligazione di Seio a restituire il prezzo ricavato dalla vendita a Tu [59].

Tale interpretazione mi sembra conservi una difficoltà insormontabile, quella della condizione sospensiva apposta all'accordo, in quanto si deve presupporre che per Pomponio tale *obligatio* di Seio a consegnare a Tu la somma ricavata dalla vendita non sia mai sorta.

Vi è poi da considerare che all'età di Pomponio, nella quale l'editto del pretore è stato oramai codificato, l'analogia per proporre un'azione in via utile con una formula modellata sull'azione tipica edittale più vicina all'assetto d'interessi divisato dalle parti, si sarebbe caratterizzata dalla funzione preponderante perseguita del sequestro, cosa che nel passo è provata dalla qualifica di Seio come *sequester* in Pomponio, ma non in Labeone [60]. Proprio il *cum sequestre* di Pomponio depone a favore dell'adattamento con la *praescriptio verborum* del modello tipico della *formula in factum* dell'*actio depositi sequestraria*.

Si scorge qui la via per il superamento dei limiti che avevano imposto a Labeone di orientarsi verso l'*actio doli*, attraverso il ricorso ad un'*actio praescriptis verbis* con finalità, più che contrattuale, di tutela dell'ingiustificato arricchimento.

In questo caso, la tecnica formulare della *praescriptio* non avrebbe, quindi, significato il riconoscimento, per così, dire, di un'azione atipica tipizzata (l'*a.p.v.*) per la tutela di fattispecie atipiche (come per i giustinianei), né la qualifica del rapporto in termini di *oportere*, come in caso di una *formula in ius concepta* di un'*actio in personam*, ma di *actione teneri*, dando vita ad un'azione che utilizza i modelli edittali di azione a tutela delle fattispecie tipiche per accordi che non potevano essere ascritti al modello tipologico. Le conseguenze riguardo al regime giuridico connesso alla diversa valutazione dell'accordo tra Tu e Seio e al diverso strumento utilizzato in via di tutela sarebbero significative, in quanto utili a superare l'*impasse* della condizione sospensiva voluta dalle parti nella diversa valutazione di Labeone e di Pomponio.

Pomponio, quindi, a differenza di Labeone, ha ritenuto di poter ricorrere ad una formula, realizzata con la *praescriptio verborum,* che prendesse a modello l'*actio depositi sequestraria* dell'editto giulianeo, la cui *formula*– già attestata in età labeoniana [61]– è *in factum*, con il sicuro richiamo del *dolus malus* del sequestratario [62]. La mancata restituzione a Tu da parte di Seio della somma ricavata dalla vendita dell'olio, una volta edotto il secondo in giudizio del rifiuto di Tizio di *iudicium accipere,* sarebbe stata valutata come mancato *reddere* doloso. In

---

[59] Così M. TALAMANCA, *Note su* Ulp. 11 ad ed. D. 4.3.9.3, cit., 236-237.

[60] F. GALLO, *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., I, 209; ID., *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., II, 231-232.

[61] D. 16.3.33 Labeo *6 post. a Iav. epit.*: *Servus tuus pecuniam cum Attio in sequestre deposuit apud Maevium ea condicione, ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses, si minus, ut Attio redderetur. posse dixi cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum, et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo tuum ius deterius facere non potuisset.*

[62] O. LENEL, Das Edictum Perpetuum[3], cit., 290.

questo modo, il significato della *condicio depositionis* dell'accordo originario tra Tu e Seio si sarebbe illuminato all'interno del presupposto implicito dell'accordo stesso, cioè quello in base al quale il giudizio tra Tu e Tizio si sarebbe comunque fatto. Il venir meno del presupposto di Tu, di cui Seio era a conoscenza (*donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset*), non poteva essere considerato irrilevante da Seio nel processo tra lui e Tu, salvo non cadere nel presupposto della condanna dell'azione con *formula in factum* presa a modello, permettendo a Pomponio di riconoscere senz'altro l'azione contrattuale *prescriptis verbis*.

Pomponio fa prevalere questa forma di tutela e pospone in via sussidiaria l'*actio doli* contro Tizio, qualora Seio sia insolvente, perfezionando il parere labeoniano nel senso della prevalenza di critica di una possibile scorrettezza di Seio nei confronti di Tu, su quella di Tizio.

Ciò dimostra come Pomponio si muova su linee di pensiero nelle quali lo stesso Labeone era stato un innovatore significativo [63]. Come la dottrina ha, infatti, ben evidenziato, dobbiamo proprio a Labeone l'interpretazione ampia della condizione prevista nell'editto (*si de his rebus alia actio non erit*) per la concessione dell'*actio de dolo,* concessione esclusa quando esista qualsiasi strumento alternativo fondato sulla giurisidzione del pretore per il raggirato (*actiones, exceptiones, interdicta, in integrum restitutiones*), e ciò in ragione delle conseguenze infamanti dell'azione di dolo. Sempre a Labeone possono, poi, riportarsi altre due regole per la concessione dell'azione di dolo, sia quando si dubiti quale sia l'azione tipica esperibile (D. 4.3.7.3 Ulpianus *11 ad ed.*: *Non solum autem si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem*), sia quando il convenuto contro il quale sia stata esercitata la diversa azione si dimostri insolvente (D. 4.3.7.6 Ulp. *11 ad ed.*: *Si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, quaeritur, an de dolo habeam adversus eum actionem. et placuit mihi, quod Labeo scribit, si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo*).

Mi sembra che si apra una ulteriore prova di come Pomponio (e quindi poi anche Ulpiano) usi del materiale labeoniano [64], divenendone per le generazioni future strumento essenziale di trasmissione, cogliendo anche in chiave più trasversale aspetti significativi di superamento della gabbia topica nella quale il parere del giurista augusteo poteva essere rimasta maggiormente invischiata, proponendo di rileggere la soluzione attraverso approfondimenti coerenti alle conoscenze che lo stesso Labeone aveva contribuito ad acquisire sul regime giuridico dell'azione di dolo e che Pomponio conosce con padronanza nei suoi *libri ad edictum* ed attraverso di lui anche Ulpiano.

---

[63] F. GALLO, *'*Conventio*' e '*synallagma*' nel contratto*, cit., I, 209: «Pomponio ragionava, in altre parole, sulla base dell'assestamento in cui era sfociato il processo innovativo innescato proprio da Labeone».

[64] E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, II, cit., 212-222; ID., *I segni della tecnica*, cit., 143-144; ID., *Ancora su* 'actio de dolo', cit., 291 ss.